

WANDA NOCERINO

*Cultore della materia in Diritto processuale penale – Università di Foggia*

## La remissione tacita della querela nell'assenza consapevole della persona offesa al cospetto del giudice di pace

*Tacit remission in absence of a conscious lawsuit by the injured party and in the presence of the magistrate*

A fronte di un intricato contrasto dottrinale e giurisprudenziale, costellato di decisioni a sezioni unite più e meno recenti nonché di successive interpretazioni indocili, i giudici di legittimità aggiungono un nuovo tassello ad un puzzle di difficile composizione.

La V sezione penale della Suprema Corte ritiene che nel procedimento davanti al Giudice di Pace «la mancata comparizione del querelante – chiaramente e previamente avvisato del fatto che l'eventuale successiva assenza possa essere interpretata come volontà di non perseguire nell'istanza di punizione – integra gli estremi della remissione tacita [...]». Si anticipa sin d'ora che si ritiene valida la conclusione cui i giudici pervengono, perché, per un verso, si inquadra correttamente nell'alveo dei principi ispiratori del rito in esame, per altro la scelta di non comparire, purché in presenza di avvisi chiarificatori, rappresenta un comportamento *extraprocessuale* e, come tale, inquadrabile nella disciplina dell'art. 152 c.p., in cui trova asilo la remissione tacita.

Ragioni di buon senso giuridico inducono, tuttavia, a sperare che il legislatore voglia delineare un apparato informativo trasparente, stabile e lineare, che infonda nel querelante la consapevolezza del valore delle sue azioni od omissioni.

*Facing an intricate doctrinal and jurisprudential contrast, dotted by decisions taken by united sections, as well as subsequent wayward interpretations, judges of legitimacy added new pieces to a puzzle yet of difficult composition. The Fifth Criminal Division of the Supreme Court considers that in the proceedings before the Judge of Peace, «the missing comparison of the plaintiff – even if clearly given notice of any subsequent absence would be interpreted as a desire not to pursue the instance of punishment – integrates the extremes of tacit remission [...]».*

*Since now, it will be considered valid any conclusion reached by the court because, for one part, this is framed properly in the guiding principles of the review rite. And moreover, choosing not to appear, even if in presence of warnings clarifiers, this represent an extraprocessual behavior which is framed in the provisions of art. 152 c.p., where asylum is a tacit remission.*

*The reasons of a good legal sense however, induce to hope that the legislator wants to outline a clear information apparatus, stable and linear, which can infuse the plaintiff's awareness of the value of his actions or omissions.*

### ANAMNESI DELLA MOTIVAZIONE E PRINCIPI ISPIRATORI

Con una sentenza ben articolata, seppur in parte ripetitiva<sup>1</sup>, la Suprema Corte di Cassazione condivide la decisione del Giudice di Pace di Manduria (da cui ha avuto origine la *querelle*), che all'assenza consapevole del querelante attribuisce valore di «inequivoca manifestazione di volontà di non proseguire nell'intento punitivo», ritenendo che la scelta dell'offeso – previamente edotto delle conseguenze delle sue azioni – di non partecipare al processo, integri gli estremi della remissione tacita della querela.

La motivazione trae forza dalla *ratio* che informa il procedimento penale davanti al Giudice di Pace, per poi affrontare il lungo *iter* giurisprudenziale che ha coinvolto l'istituto in esame tanto nel rito differenziato quanto in quello ordinario, e, infine, giungere alla conclusione che l'assenza volontaria del querelante si configuri come comportamento *extraprocessuale*, con la conseguente applicabilità della disciplina prevista dall'art. 152 c.p.

<sup>1</sup> Cfr. Cass., sez. V, 22 dicembre 2015, n. 8636, in *CED Cass.*, n. 265972.

Il fondamento della motivazione dei giudici di legittimità risiede nella peculiarità del rito davanti al magistrato onorario<sup>2</sup>, che risponde ad esigenze di speditezza e semplificazione dell'accertamento giudiziale<sup>3</sup>, in sintonia con le regole fondamentali del giusto processo, del diritto al contraddittorio e della ragionevole durata del procedimento<sup>4</sup>, consacrate nell'art. 111 Cost., così come novellato dalla legge cost. 23 novembre 1999, n. 2<sup>5</sup>.

L'esigenza di economia giudiziaria e deflazione del carico processuale, si realizza, secondo i *dicta* del d.lgs. n. 274/2000, attraverso l'introduzione di appositi espedienti semplificativi<sup>6</sup> che contemperano

<sup>2</sup>La microgiurisdizione del Giudice di Pace in materia penale trova attuazione con il d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, entrato in vigore il 2 gennaio 2002 ed attuativo della legge delega 24 novembre 1999, n. 468. L'iter normativo che ha portato alla promulgazione della novella è stato assai tortuoso. È a partire dagli anni '70 del 1900 che compaiono le prime iniziative legislative volte ad attribuire – o, più correttamente, ri-attribuire dopo la deludente esperienza avviata con l. 13 giugno 1806, n. 105 nel Regno d'Italia e con la legge 20 maggio 1808, nn. 140 e 141 nel Regno di Napoli – una competenza penale al Giudice di Pace. *Punctum dolens* della *iurisdictio* onoraria concerneva il delicato bilanciamento tra il principio costituzionale della soggezione dei giudici alla legge (art. 101, comma 2, Cost.) ed il *dictum* dell'art. 106, comma 2, Cost., che ammette la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari. Lo scontro dottrinale tra i sostenitori di «un modello “forte” o “debole” del giudice di pace» (G. Borrè, *Né un modello forte né un modello debole*, in *Dem. dir.*, 1989, 3, p. 49 ss.; V. Cavallari, *La riforma dell'ordinamento giudiziario come attuazione della Costituzione*, in *Per un nuovo ordinamento giudiziario. Attuare la Costituzione repubblicana. Convegno Nazionale Foligno-Spello, 14-15 novembre 1980*, Milano, 1982, p. 31 ss.), alimentò le iniziative legislative del tempo, tese ad attribuire al magistrato onorario ingenti poteri, potendo giudicare illeciti emergenti in settori di prevalente interesse sociale. Sul punto, *ex multis*, A. Crespi, *Il giudice onorario in materia penale nei progetti di riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, p. 287 ss.; A. Giarda, *Giudice elettivo e giudice monocratico di prima istanza: due proposte di riforma poco convincenti*, in *Crit. giud.*, 1977, 5-6, p. 51 ss. Qualche anno più tardi, la legge-delega 21 novembre 1991, n. 374, pur se rimasta inattuata «per la forte resistenza riscontrata nell'affidare ad un giudice non professionale ed atecnico, incline a decisioni di tipo equitativo, una materia indisponibile come quella penale» (G. Spangher, *Commento agli artt. 35, 36 e 37 l. 21 novembre 1991, n. 374*, in *Nuove leggi civ.*, 1995, p. 772) istituiva un «circuitto giudiziario minore», da affiancare a quello togato. A seguito di svariate pronunce della Consulta e di evidenti «insofferenza» accademiche, con la legge-delega 24 novembre 1999, n. 468, innestati nell'ambito di un'ampia manovra legislativa di riforma del sistema giustizia, si realizza l'obiettivo della creazione di un «microsistema» penale, come un «sottosistema autonomo» (così A. Scalfati, *Un giudice onorario per una giustizia (attualmente) minore*, in *Cass. pen.*, 2005, 9, p. 2807), in grado di assorbire parte della competenza del tribunale monocratico e, nel contempo, di assicurare una più concreta risposta giudiziale nel settore della microconflittualità individuale, assai inopportuno sottovalutato. Sulla ricostruzione dei profili storici e delle fonti normative, E. Aghina, *Il giudice di pace. Competenza penale*, in *Giust. e cost.*, 1997, p. 53 ss.; F. Capponi, *I modelli di giudice di pace dalla legge istitutiva ad oggi*, in *Doc. giust.*, 1995, 6, p. 935 ss.; S. Chiarloni, *Un giudice di pace per la pace dei giudici*, in R. Sestini (a cura di), *Il giudice di pace. Il dibattito attuale e le iniziative di legge*, in *Dem. dir.*, 1989, Suppl. 3, p. 13 ss.; F. Cordero, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 1305 ss.; F.A. Genovese, *Nuova disciplina per il giudice di pace e delega al governo in materia di competenza penale. Le modifiche alla l. n. 374 del 1991*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 174 ss.; E. Marzaduri, *Premessa al D. legisl. 28 agosto 2000, n. 274*, in *Legisl. pen.*, 2001, 1-2, p. 41 ss.; S. Quattrocchio, *Modifiche alla legge 21 novembre 1991, n. 374 recante istituzione del giudice di pace. Delega al Governo in materia di competenza penale del giudice di pace e modifica dell'art. 593 del codice di procedura penale (l. 24/11/1999, n. 468)*, in *Legislazione pen.*, 2000, 1, p. 3 ss.; A. Scalfati, *Primi rilievi sull'attribuzione della competenza penale al giudice di pace*, in *Giur. it.*, 2000, p. 227 ss.; G. Spangher-F.A. Genovese-V. Napoleoni, *Nuova disciplina per il giudice di pace e delega al Governo in materia di competenza penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 160 ss.; G. Varraso, *Il procedimento davanti al Giudice di Pace (Trattato di procedura penale diretto da G. Ubertis-G.P. Voena)*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 3 ss.

<sup>3</sup>L'esigenza di economia e speditezza del procedimento *de quo* è espressamente indicata nella *Relazione governativa al d.lgs. 274 del 2000*, in *Guida dir.*, 2000, n. 38, p. 52. In relazione ai principi generali che governano il rito davanti al Giudice di Pace, A. Giarda, *Principi e regole del procedimento*, in A. Scalfati (a cura di), *Il Giudice di Pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Cedam, Padova, 2001, p. 69 ss.; E. Marzaduri, *Premessa al D. legisl. 28 agosto 2000, n. 274*, cit., p. 41 ss.; T. Padovani, *Premesse introduttive alla giurisdizione penale di pace*, in G. Giostra-G. Illuminati (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino, 2001; A. Scalfati, *Primi rilievi sull'attribuzione della competenza penale al Giudice di Pace*, cit., p. 228 ss.; G. Spangher, *Nuova disciplina per il Giudice di Pace e delega al governo in materia di competenza penale: d) il procedimento davanti al Giudice di Pace e la riforma dell'art. 593 c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 2, p. 164 ss. P. Tonini, *La nuova competenza penale del Giudice di Pace: un'alternativa alla depenalizzazione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 8, p. 929 ss.

<sup>4</sup>Sul rapporto tra «speedy trial» e «fair trial» e sulla necessità di un bilanciamento tra le due differenti esigenze, *ex multis*, S. Furfaro, *Procedimenti incidentali ed accertamenti complementari: significati, cambiamenti ed evoluzione dal Codice Rocco ad oggi*, in A. Gaito-G. Spangher (diretto da), *La giustizia penale differenziata. Gli accertamenti complementari*, Giappichelli, Torino, 2001, Parte I, cap. 1, p. 8 ss.; F. Giunchedi, *Moduli differenziati di accertamento, incremento delle garanzie e «ragionevole durata» del processo penale*, *ibidem*, p. 91 ss.

<sup>5</sup>Si noti che la legge delega per introdurre il Giudice di Pace in materia penale è del 24 novembre 1999. Il giorno prima la l. cost. n. 2 modificava radicalmente l'art. 111, consacrando il principio del «giusto processo». Sul punto, M. Bargis, *Studi di diritto processuale penale*, vol. I, *Giusto processo italiano e corpus juris europeo*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 43.; G. Varraso, *Il procedimento davanti al Giudice di Pace*, cit., p. 24 ss.

<sup>6</sup>Invero, l'art. 2, comma 1 del decreto disciplina il procedimento davanti al Giudice di Pace attraverso un espresso richiamo alle norme del codice di rito, esclusa l'applicabilità di alcuni istituti ritenuti *ex lege* incompatibili con il processo *de quo* (arresto in

l'esigenza di snellezza procedimentale ed efficienza del "parallelo" apparato giudiziario. Si ricordano, naturalmente, l'esclusione della creazione del "procuratore di pace" cui assegnare l'esercizio dell'azione penale<sup>7</sup>, il potenziamento del ruolo della polizia giudiziaria (cui viene attribuita un'«attività investigativa tendenzialmente completa»)<sup>8</sup>, la mancata istituzione di un apposito ufficio gip, deputato allo svolgimento dell'attività nella fase delle indagini preliminari<sup>9</sup>.

Sotto il profilo procedurale, la peculiarità – più significativa ai fini della presente analisi – è la *vocatio in ius* a mezzo di citazione diretta, che si apre con l'udienza di comparizione, nella quale il fondamento dei principi sopra esposti trova la sua più concreta attuazione. In sede di prima udienza dibattimentale, si impone, in capo all'organo giudicante, nel caso di reati perseguibili a querela, il dovere di «tentare d'accordare i contendenti»<sup>10</sup> (art. 29, comma 2, d.lgs. n. 274/2000)<sup>11</sup> assegnando al Giudice di Pace un ruolo propositivo obbligatorio. Ai sensi dell'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 274/2000, il magistrato onorario, infatti, «nel corso del procedimento [...] deve favorire, per quanto possibile, la conciliazione tra le parti».

L'importanza e la centralità del fine conciliativo nel rito *de quo*, prevalente addirittura rispetto alla necessità di speditezza procedimentale, si rileva nella possibilità conferita, ex art. 29, comma 4, al magistrato onorario di rinviare, qualora lo ritenga opportuno, l'udienza per un periodo non superiore a due mesi, al fine di consentire alla parti il raggiungimento di un accordo, con l'ausilio di appositi centri e strutture pubbliche o private specializzate<sup>12</sup>.

flagranze e fermo, misure cautelari personali, proroga del termine per le indagini, udienza preliminare, giudizio abbreviato, applicazione della pena su richiesta di parte, giudizio direttissimo, giudizio immediato, decreto penale di condanna e incidente probatorio). In particolare, come rileva parte della dottrina, il testo normativo «è ispirato al criterio di massima semplificazione e celerità procedimentale, perseguita non attraverso il ricorso ai cc.dd. riti premiali, ma attraverso specifici istituti deflativi che, seppur fondati sull'accordo tra le parti, operano all'interno del giudizio ordinario ovvero determinano una deflazione dibattimentale che si giustifica in ragione dell'eliminazione del conflitto interpersonale insito nella condotta criminosa». Così V. Bonini, sub art. 29, in M. Chiavario-E. Marzaduri (diretto da), *Commento al d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 e alle successive modifiche*, Torino, Utet, 2003, p. 250. Sui caratteri generali del rito *de quo* e sul rinvio alla disciplina codicistica, G. Fidelbo, voce *Giudice di Pace (nel diritto processuale penale)*, in *Dig. pen., Agg.*, Utet, Torino, 2004, p. 242 ss.; A. Giarda, *Principi e regole del procedimento*, in A. Scalfati (a cura di), *Il Giudice di Pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, cit., p. 70 ss.; D. Manzione, sub. art. 2, in M. Chiavario-E. Marzaduri (diretto da), *Commento al d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 e alle successive modifiche*, Utet, Torino, 2002, p. 27 ss.; D. Vincoli, *Precedenti e fonti normative*, in G. Giostra-G. Illuminati (a cura di), *La giurisdizione penale del giudice di pace*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 3 ss.

<sup>7</sup> Cfr., C. Cecchella, *Commento all'art. 37*, in M. Ancone (a cura di), *Il giudice di pace. Commento alla l. 374/1991*, Napoli, Jovene, 1992, p. 250 ss.; P. Maggio, *Commento all'art. 50 d. legisl. 28 agosto 2000, n. 274*, in *Legislazione pen.*, 2001, 1-2, p. 59 ss.

<sup>8</sup> Quando la polizia giudiziaria riceve la notizia di reato, la stessa svolge direttamente ed autonomamente le indagini di propria iniziativa. Una differente normativa è prevista quando devono essere compiuti specifici atti di indagini (accertamenti tecnici irripetibili, interrogatori o confronti ai quali partecipa l'indagato, perquisizioni e sequestri fuori dai casi di flagranza o urgenza): in tali casi la polizia deve ricevere una specifica autorizzazione al p.m., che, a differenza della delega che presuppone che il delegante sia il titolare del potere delegato, è complementare ad una facoltà propria dell'organo autorizzato. Cfr. F. Cordero, *Procedura penale*, cit., p. 1310 s.; C. Pansini, *Il procedimento penale di pace*, in AA.VV., *Manuale di Diritto Processuale Penale*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 709 ss.; P. Tonini, *Manuale di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 846 ss.

<sup>9</sup> In dottrina si sostiene che tale competenza sia «funzionale più che territoriale». Così E. Marzaduri, *Le disposizioni in materia di competenza penale del giudice di pace: ancora un tentativo legislativo per tamponare la crisi del settore penale*, in *Riv. giur. polizia*, 2000, p. 33.

<sup>10</sup> Così F. Cordero, *Procedura penale*, cit., p. 1319.

<sup>11</sup> Lo strumento privilegiato per addivenire alla soluzione consensuale del processo è fornito proprio dal tentativo obbligatorio di conciliazione per i reati perseguibili a querela con l'annessa possibilità di ricorrere ad una vera e propria procedura di mediazione. L'udienza di comparizione, dunque, assume un ruolo centrale nel giudizio *de quo*, avendo un ruolo assai più rilevante rispetto a quello di "mero smistamento" che ricopre nello schema codicistico. Sulla conciliazione, ex multis, G. Amato, *Sui delitti a querela la prima via è la conciliazione*, in *Guida dir.*, 2000, 38, p. 112 ss.; D. Battista, *Obiettivi del giudizio, la conciliazione, la riparazione e il risarcimento danni*, in *Dir. e giustizia*, 2000, 33, p. 58 ss.; G. Garuti, voce *Conciliazione*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VII, Roma, 2003, p. 4 ss.; V. Patané, *La mediazione*, in G. Giostra-G. Illuminati (a cura di), *Il Giudice di Pace nella giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 353 ss.; M. Guglielmetti, *La riparazione del danno quale causa di estinzione del reato*, in *Giudice di Pace*, 1, 2011, p. 65 ss.

<sup>12</sup> Non sono mancati rilievi critici da parte della dottrina maggioritaria circa la disciplina introdotta dal d.lgs. n. 274/2000. Alcuni Autori hanno rilevato che la figura di un "giudice-mediatore" abbia generato un equivoco applicativo tra due differenti istituti, «come se l'attività di mediazione possa svolgersi all'interno del procedimento, creando una vera e propria confusione con la conciliazione giudiziale». La mediazione è un processo con cui un terzo neutro ed ontologicamente al di fuori del processo tenta la soluzione del conflitto tra le parti e la collettività. Appare difficile giustificare la scelta dell'udienza pubblica di cui all'art. 29, comma 4, quale sede privilegiata per iniziare e realizzare il dialogo tra le parti davanti ad un Giudice di Pace all'o-

Come ricordato dalla stessa dottrina, in questa affermazione si consente di individuare la “connotazione essenziale” della giurisdizione del Giudice di Pace<sup>13</sup>, così assumendo una «capacità unificante della portata specifica di una serie di istituti propri del processo *de quo*, tutti tendenti a risolvere il conflitto insorto tra parte offesa ed imputato»<sup>14</sup>.

Se il fine principale del procedimento davanti al Giudice di Pace è quello di trovare un accordo tra le parti, lo stesso dovrà essere votato non solo al tradizionale strumento conciliativo della remissione e accettazione della querela, ma anche «ad un’attività che vede nella mediazione una modalità privilegiata di raggiungimento dell’obiettivo sancito dall’art. 2, comma 2, d.lgs. n. 274 del 2000»<sup>15</sup>, nell’ottica della *restorative justice*<sup>16</sup>.

Di qui, a parere della Suprema Corte, se il querelante decide di non comparire proprio all’udienza fissata per esperire il tentativo di conciliazione, il Giudice di Pace è legittimato ad interpretare tale inat-

scuro degli atti. Ed è lo sesso giudice ad effettuare una scelta discrezionale se spostarlo o meno in luoghi riservati, più idonei a favorire la spontaneità e la libertà degli individui. Si esprime così G. Varraso, *Il procedimento davanti al Giudice di Pace*, cit., p. 44. Cfr., *ex plurimis*, C. Cesari, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 90 ss.; C. Mazzucato, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Fondamenti teorici, implicazioni politico criminali e profili giuridici*, in G. Così-M.A. Foddai (a cura di), *Lo spazio della mediazione. Conflitti di diritti e confronti di interesse*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 155 ss.; M. Gianluz, *Mediazione e conciliazione*, in F. Peroni-M. Gialuz (a cura di), *La giustizia penale consensuale. Concordati, mediazione e conciliazione*, Utet, Torino, 2004, p. 114 ss. Altri hanno evidenziato che l’attribuzione allo stesso organo giudicante la funzione di mediatore, incontrerebbe seri limiti in tema di imparzialità: risulterebbe essere doveroso tenere distinte la funzione conciliativa con quella giudicante, «portando la prima fuori dalle aule di giustizia, davanti ad un “pacificatore” esterno professionale ed imparziale». Così L. Eusebi, *La riforma del sistema sanzionatorio penale: una priorità elusa? Sul rapporto tra riforma penale e rifondazione della politica criminale*, in L. Picotti-G. Spangher (a cura di), *Verso una giustizia penale “conciliativa”*, Giuffrè, Milano, p. 61. Nello stesso senso, V. Bonini, *Commento agli artt. 29-33, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274*, in *Legislazione pen.*, 2001, p. 170 ss. Parte della dottrina ha sostenuto che la scelta di derogare il principio di semplificazione procedimentale per favorire la mediazione tra le parti, ha reso la conciliazione un *sub-procedimento*. Cfr., G. Amato, *Sui delitti a querela la prima via è la conciliazione*, cit., p. 112; F. Baldi, *Prima interpretazione della legge 24 novembre 1999, n. 468 introduttiva della competenza penale al giudice di pace: ancora un tentativo legislativo per tamponare la crisi del settore penale*, in *Riv. giur. polizia*, 2000, p. 151; P. Pittaro, *La competenza penale del giudice di pace: profili di diritto sostanziale*, in *Questioni Giustizia*, 2001, p. 1049 s. Circa il rapporto intercorrente tra l’art. 2, comma 2 e l’art. 29, comma 4, in cui è enunciato il principio del *favor conciliationis*, si ritiene che la solo apparente ridondanza sia giustificata dalla volontà di ampliare la portata del tentativo obbligatorio di conciliazione all’intero arco procedimentale. In questo senso Così D. Manzione, sub art. 2, in M. Chiavario-E. Marzaduri (diretto da), *Commento al d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 e alle successive modifiche*, cit., p. 33.

<sup>13</sup> Così D. Manzione, sub art. 2, in M. Chiavario-E. Marzaduri (diretto da), *Commento al d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 e alle successive modifiche* cit., p. 28. In tema, E. Gallucci, *La conciliazione nel procedimento dinanzi al Giudice di Pace*, in AA. VV., *Le definizioni alternative del processo penale davanti al Giudice di Pace*, Ipsoa, Milano, 2003, p. 33 ss.; M. Gianluz-F. Peroni, *La giustizia penale consensuale. Concordati, mediazione e conciliazione*, Utet, Torino, 2004, p. 114 ss.; V. Patané, *La mediazione*, in G. Giostra-G. Illuminati (a cura di), *Il Giudice di Pace nella giurisdizione penale*, cit., p. 353 ss. Nel senso dell’esplicito riconoscimento della “funzione compositiva” come caratteristica essenziale della giurisdizione del Giudice di Pace, cfr., *Relazione governativa al d.lgs. 274 del 2000*, cit., sub §1, p. 37, secondo cui è doveroso «valorizzare la “conciliazione” tra le parti come strumento privilegiato di risoluzione di conflitti». D’altra parte, sul piano delle scelte di politica criminale, l’opzione per una valorizzazione dei meccanismi di conciliazione risulta autorevolmente imposta dai più recenti orientamenti assunti dal Consiglio d’Europa, esplicitati nella raccomandazione n. R (99) 19 in ordine allo sviluppo della mediazione nei procedimenti penali, nonché quelli relativi alla delicata posizione della vittima nel procedimento penale. Sul punto, vedi *infra*.

<sup>14</sup> Si esprime così V. Zagrebelsky, *Solo un piccolo catalogo supera la portata stretta della delega*, in *Dir. e giustizia*, 2000, n. 31, p. 5. Nello stesso senso, L. Eusebi, *Strumenti di definizione anticipata del processo e sanzioni relative alla competenza penale del Giudice di Pace: il ruolo del principio conciliativo*, in L. Picotti-G. Spangher (a cura di), *Competenza penale del Giudice di Pace e “nuove” pene detentive. Effettività e mitezza della sua giurisdizione*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 56; in M. Chiavario-E. Marzaduri (diretto da), *Commento al d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 e alle successive modifiche*, cit., p. 33 s.; C. Mazzucato, *Consenso alle norme e prevenzione dei reati*, Aracne, Roma, 2005, p. 176 ss.; C. Riviezzo, *La persona offesa protagonista del processo davanti al Giudice di Pace*, in *Dir. e giustizia*, 2000, n. 31, p. 7.

<sup>15</sup> Si esprime così C. Sotis, *La mediazione nel sistema penale del giudice di pace*, in G. Mannozi (a cura di), *Mediazione e Diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 55.

<sup>16</sup> Sulla mediazione, come figura privilegiata di *restorative justice*, C. Mazzucato, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Spunti di riflessione tratti dall’esperienza e dalle linee guida internazionali*, Giuffrè, Milano, 2002; C. Sotis, *La mediazione nel sistema penale del giudice di pace*, cit.; M. Gianluz-F. Peroni, *La giustizia penale consensuale. Concordati, mediazione e conciliazione*, Utet, Torino, 2004; F.C. Palazzo-R. Bartoli, *La mediazione penale nel diritto italiano ed internazionale*, Firenze, University Press, 2011. Più recentemente, in seguito della direttiva sulla vittima 2012/29/UE, che mira a favorire un’operatività più diffusa degli istituti di *restorative justice*, M. Kilchling-L. Parlato, *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla direttiva sulla vittima: verso un “diritto alla mediazione”?* Germania e Italia a confronto, in *Cass. pen.*, 2015, 11, p. 4188 ss.



tività come esplicito intento di desistere nell'istanza punitiva, trovando tale comportamento «collocazione in quella sequenza espressamente prevista nell'ambito del procedimento ovvero rinviene proprio in tale sequenza una chiave di lettura inequivoca, come fatto incompatibile con la volontà di persistere nella querela»<sup>17</sup>.

Ad ulteriore sostegno del principio generale ora richiamato, la motivazione ricorda che in diversi rami dell'ordinamento giuridico il silenzio, o più in generale, il comportamento omissivo può assumere valore di manifestazione tacita di volontà: esempio evidente è riscontrabile nell'ambito del diritto civile, ove il silenzio può assumere valore negoziale di consenso quando «il comune modo di agire o la buona fede impongono l'onere o il dovere di parlare, o quando, secondo un dato momento storico o sociale avuto riguardo alla qualità delle parti e alle loro relazioni di affari, il tacere di una parte possa intendersi come adesione alla volontà altrui»<sup>18</sup>.

I giudici rammentano, ancora, che lo stesso principio è applicabile anche nel caso in cui sia l'imputato a non comparire in udienza: la mancata comparizione del querelato, previamente avvisato, con atto regolarmente notificato, del fatto che la sua assenza si configurerebbe come accettazione tacita della remissione della querela, «assume l'inequivoca valenza di accettazione della remissione, considerato che [...] non è indispensabile una esplicita e formale accettazione, [...] ma è sufficiente, ex art. 155, comma 1 c.p., che non vi sia una ricusazione in forma espressa o tacita»<sup>19</sup>.

Del resto, sempre in relazione alla posizione più garantita dell'imputato, parte della dottrina ritiene che anche qualora lo stesso dovesse rimanere assente all'udienza deputata alla conciliazione, si potrà – nonostante la mancanza di una delle parti – giungere alla stessa prendendo atto della volontà della persona offesa di accedere a tale forma di soluzione e non riscontrando una diversa volontà del querelato<sup>20</sup>. Ne consegue, dunque, che la volontà dell'imputato di accettare la remissione della querela nel primo caso, e di acconsentire alla conciliazione nel secondo, viene desunta da un comportamento omissivo inequivocabile del soggetto, che, consapevolmente, si disinteressa dell'iter procedimentale, affidandosi alle scelte dell'offeso.

Poi, in un «azzardato confronto» con l'istituto della tenuità del fatto, i giudici conformano la posizione della persona offesa, regolarmente citata ancorché irreperibile, che non compare in udienza per

<sup>17</sup> Così Cass., sez. V, 12 luglio 2016, n. 29209, cit., p. 6. In senso conforme, Cass., sez. IV, 2 aprile 2008, n. 20018, in *CED Cass.*, n. 240167.

<sup>18</sup> Così Cass., 14 giugno 1997, n. 5363, in *Giur.it.*, 1998, p. 117, con nota di M. S. Scardigno, *Il valore del silenzio all'interno del rapporto contrattuale*. Nello stesso senso, Cass., sez. II, 16 marzo 2007, n. 6162, in *CED Cass.*, n. 596701. Sul valore del silenzio come comportamento concludente, in dottrina, ex multis, A. La Torre, voce *Silenzio (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, t. XLII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 54 ss. Rilevante anche un intervento delle Sezioni Unite che hanno ritenuto che «la richiesta di giudizio abbreviato può essere manifestata dall'imputato anche con una condotta del tutto omissiva, ossia il rimanere il medesimo silente dopo che il suo difensore ha richiesto il rito alternativo». Come espressamente precisato, «anche se il silenzio di per sé costituisce un fatto neutro, non v'è dubbio che esso, unitamente ad altre circostanze, sia suscettibile di assumere una determinata significatività». Così Cass., sez. un., 31 gennaio 2008, n. 9977, in *Corr. merito*, 2008, p. 717 ss.

<sup>19</sup> In questo senso già Cass., sez. VI, 16 aprile 1974, n. 8358, in *CED Cass.*, n. 128475. Più di recente, Cass., sez. V, 16 ottobre 2015, n. 23030, in *CED Cass.*, n. 266959; Cass. sez. V, 12 gennaio 2011, n. 7072, in *CED Cass.*, n. 249412; Cass., sez. V, 14 gennaio 2010, n. 11895, in *CED Cass.*, n. 246547; Sez. U, 25 maggio 2010, n. 27610, in *Cass. pen.*, 12, 2012, p. 4039 ss. Cass., sez. V, 27 maggio 2010, n. 35620, in *CED Cass.*, n. 248884; Cass., sez. V, 3 marzo 2010, n. 16598, in *CED Cass.*, n. 247245; Cass., sez. V, 9 dicembre 2008, n. 4229, in *CED Cass.*, n. 242951. In relazione al rito differenziato davanti al giudice di pace, ex multis, Cass., sez. V, 18 novembre 2010, n. 2776, in *CED Cass.*, n. 249084; Cass., sez. V, 11 novembre 2010, n. 3359, in *CED Cass.*, n. 249411; Cass., sez. V, 5 dicembre 2008, n. 4696, in *CED Cass.*, n. 242618.

<sup>20</sup> Si precisa, per dovere di completezza, che la felice conclusione del tentativo di conciliazione produce remissione della querela o rinuncia al ricorso, solo a seguito di accettazione da parte della persona offesa ovvero della mancata opposizione alla remissione o alla rinuncia. Secondo parte della dottrina, l'accettazione può essere desunta da comportamenti inequivoci in tal senso, quale «la mancata comparizione del querelato preventivamente avvisato della remissione ritualmente proposta, in assenza di fatti o comportamenti incompatibili con la volontà di accettare la querela [...]». Cfr., ex multis, C. Bonzano, *Commento agli art. 29-33 d.lgs. 274 del 2000*, in A. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Ipsoa, Milano, 2001, p. 2777 ss. Tale orientamento sembra essere confermato dalla giurisprudenza di legittimità, Cfr. Cass., sez. un. 25 maggio 2011, n. 27610, in *Giust. pen.*, 6, 2012, p. 273 ss. Più di recente, Cass., sez. II, 21 maggio 2013, n. 40552, in *CED Cass.*, n. 257233; Cass., sez. V, 24 giugno 2010, n. 35900, in *CED Cass.*, n. 248427; Cass., sez. IV, 13 novembre 2008, n. 47483, in *CED Cass.*, n. 242761; Cass., sez. V, 9 dicembre 2008, n. 4229, in *CED Cass.*, n. 242951. Altra parte di dottrina, invece, si è orientata per un'accettazione espressa. In questo senso, F. Cordero, *Procedura penale*, cit., p. 401; F. Volpe, voce *Querela*, in *Dig. pen.*, X, Utet, Torino, 1994, p. 590. In giurisprudenza, Cass., sez. V, 26 febbraio 2009, n. 15613, in *CED Cass.*, n. 243605; Cass., sez. II, 8 luglio 2009, n. 34124, in *CED Cass.*, n. 244949; Cass., sez. V, 7 marzo 2006, n. 15855, in *CED Cass.*, n. 234437.

opporsi all'applicazione della condizione di non procedibilità per tenuità del fatto nel giudizio davanti al giudice di pace (art. 34, comma 3, d.lgs. n. 274/2000), a quella del querelante assente alla prima udienza dibattimentale, sede naturale per l'esperimento della conciliazione: la sua assenza, non determinata da difetti di citazione o da altri legittimi impedimenti, deve essere intesa come «mancanza di interesse al procedimento»<sup>21</sup> e, più in particolare, come disinteresse all'opposizione nel primo caso, alla prosecuzione dell'istanza punitiva nell'altro.

Sul punto si ricorda la sussistenza di un vero e proprio *caos* giurisprudenziale e dottrinale<sup>22</sup>, generato dalle posizioni di chi ritiene che «la mancata comparizione della persona offesa in udienza non possa essere interpretata come volontà di non opposizione rispetto ad un'eventuale valutazione del giudice sulla particolare tenuità del fatto, poiché l'assenza in giudizio costituisce un fatto neutro e privo di rilevanza»<sup>23</sup> e chi, all'opposto, sostiene che «la decisione di non comparire all'udienza costituisca espressione di una precisa strategia processuale, e cioè della volontà di rinuncia all'esercizio di tutte le facoltà consentite dalla legge»<sup>24</sup>. Con una recentissima pronuncia, le Sezioni Unite<sup>25</sup>, richiamate nella motivazione in esame, hanno messo un punto fermo, ritenendo che l'opposizione debba essere espressa e non possa in alcun modo ricavarsi da atti o comportamenti che non abbiano il carattere di formale ed inequivoca manifestazione di volontà in tal senso.

Il comportamento omissivo (*extraprocessuale*) del querelante, dunque, non avrebbe ripercussioni nell'ambito del processo, dal momento che «l'art. 34, comma 3, d.lgs. 274 del 2000 prevede, ai fini dell'operatività dell'istituto *de quo*, nella fase successiva all'azione penale, non già una condizione positiva (il consenso), ma una condizione negativa (la non opposizione)»<sup>26</sup>, che, a seguito dell'assenza «consapevole» dello stesso, non sussiste.

#### L'INSTABILITÀ DELLA GIURISPRUDENZA SULL'ASSENZA DEL QUERELANTE

Non si può prendere posizione sulla motivazione in commento senza affrontare l'intricata ed instabile giurisprudenza espressasi in materia, tentando di non cadere nel pericolo di identificare la *questio iuris* in esame con quella relativa al procedimento ordinario. Non si dimentichi che la questione dell'inattività della persona offesa, assente per tutta la durata del processo, occupa un posto di rilievo nel panorama giuridico, indipendentemente dalla tipologia di procedimento.

La confusione è rintracciabile anche nella motivazione in commento: la Corte compie, infatti, un raffinato e dettagliato *excursus* giurisprudenziale, richiamando tuttavia sia decisioni relative al procedimento ordinario sia decisioni inerenti al rito davanti al giudice onorario.

Procedendo dalle posizioni meno complesse, si ricorda come nella giurisprudenza di legittimità sia pacifico che, nel procedimento penale ordinario, la semplice mancata comparizione in dibattimento del

<sup>21</sup> In una recente pronuncia le Sezioni Unite sostengono che «nel procedimento davanti al Giudice di Pace, dopo l'esercizio dell'azione penale, la mancata comparizione in udienza della persona offesa, ritualmente citata ancorché irreperibile, non è di per se di ostacolo alla dichiarazione di particolare tenuità del fatto, in quanto l'opposizione, prevista come condizione ostativa dall'art. 34, comma 3, d.lgs. n. 277/2000, deve essere necessariamente espressa e non può essere desunta da atti o comportamenti che non abbiano il carattere di una formale ed inequivoca manifestazione di volontà in tal senso». Così Cass., sez. un., 16 luglio 2015, n. 43264, in *CED Cass.*, n. 264547. In dottrina, T. Alesci, *La mancata comparizione della persona offesa nel processo innanzi al giudice di pace non impedisce la dichiarazione di improcedibilità dell'azione penale per particolare tenuità del fatto*, in *Proc. pen. giust.*, 1, 2016; M. Brancaccio, *L'improcedibilità per particolare tenuità del fatto nel procedimento davanti al Giudice di Pace: la mancata comparizione della persona offesa non ha il significato di opposizione*, *ivi*, 2, 2016.

<sup>22</sup> Per un quadro completo delle diverse posizioni della dottrina, G. Canzio-G. Tranchina, *Le fonti del diritto italiano. Leggi complementari al codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 476 ss.

<sup>23</sup> Cass., sez. V, 3 marzo 2004, n. 16689, in *CED Cass.*, n. 229860; Cass., sez. V, 7 maggio 2009, n. 33689, in *CED Cass.*, n. 244609; Cass., sez. V, 21 settembre 2012, n. 49781, in *CED Cass.*, n. 254833; Cass., sez. V, 9 luglio 2013, n. 33763, in *CED Cass.*, n. 257121. Nello stesso senso, da ultimo, Cass., sez. V, 26 marzo 2014, n. 17965, non massimata.

<sup>24</sup> Così Cass., sez. IV, 17 giugno 2003, n. 25917, in *CED Cass.*, n. 225676; Cass., sez. IV, 26 ottobre 2004, n. 41702, in *CED Cass.*, n. 230278; Cass., sez. V, 5 dicembre 2008, n. 9700, in *CED Cass.*, n. 242971; Cass., sez. III, 6 novembre 2013, n. 48096, in *CED Cass.*, n. 258054; Cass., sez. II, 13 maggio 2014, n. 37525, non massimata. In dottrina, G. Fidelbo, voce *Giudice di Pace (nel diritto processuale penale)*, cit., p. 36 ss.

<sup>25</sup> Cass., sez. un., 16 luglio 2015, n. 43264, cit.

<sup>26</sup> Così C. cost., ord. 19 febbraio 2007 n. 67, in *www.federalismi.it*.

querelante non possa rappresentare remissione tacita, essendo una condotta non espressiva di alcuna volontà incompatibile con il persistere nella querela<sup>27</sup>.

In senso contrario si è espressa, invece, la giurisprudenza di merito che, richiamando i principi enunciati nell'art. 111 Cost., nonché «la prassi giudiziaria locale condivisa da tutti i soggetti processuali», ha ritenuto che «la ripetuta manca comparizione del querelante equivale a remissione tacita della querela»<sup>28</sup>.

Divergente è stata, invece, la posizione della Suprema Corte circa l'ipotesi in cui la mancata comparizione del querelante sia stata preceduta da un apposito avviso, con cui il soggetto viene edotto delle conseguenze della sua inattività quale disinteresse alla prosecuzione del processo.

Secondo un primo indirizzo, l'assenza consapevole e volontaria del querelante preavvisato non integrerebbe gli estremi della remissione tacita della querela, trattandosi di un mero comportamento omissivo processuale, improduttivo di effetti sulla procedibilità dell'azione penale<sup>29</sup>.

In senso contrario, si è ritenuto che il comportamento adottato dalla persona lesa che, nonostante i predetti avvisi, abbia ritenuto opportuno non comparire, possa essere interpretato come «una contraddizione logica alla volontà di ottenere la punizione dell'imputato, manifestata con la querela»<sup>30</sup>.

A dirimere tali contrasti, nel 2008, sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, fondandosi su un dato normativo ineludibile, hanno ritenuto che «l'assenza in dibattimento del querelante, pur citato a comparire con espresso avvertimento secondo il quale la mancata comparizione sarebbe stata considerata condotta non compatibile con la prosecuzione della volontà punitiva, non equivale a remissione tacita della querela», non potendo applicare in via analogia la speciale disciplina prevista dall'art. 21, d.lgs. 274 del 2000, trattandosi di «una norma settoriale o eccezionale, che risponde ad una specifica *ratio*»<sup>31</sup>, cioè quella di evitare la prosecuzione di un procedimento geneticamente posto in essere da una parte lesa che, assente durante lo svolgimento dello stesso, non intenda più coltivarlo.

Nonostante il valore ermeneutico della pronuncia del 2008, la situazione sembra tutt'altro che risolta: il rapido avvicinarsi di pronunce di segno opposto testimonia l'instabilità giurisprudenziale e la lacuna normativa sul punto<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> «In materia di remissione *extraprocessuale* tacita della querela, i fatti incompatibili con la volontà di persistere devono risultare da un comportamento di carattere univoco che non lasci adito a differenti interpretazioni» e tale sicuramente non può essere la semplice mancata partecipazione all'udienza. Cfr. Cass., sez. V, 24 settembre 1997, n. 9688, in *CED Cass.*, n. 208720; Cass., sez. V, 27 ottobre 1999, n. 5191, in *CED Cass.*, n. 215564; Cass., sez. II, 8 ottobre 2003, n. 45632, in *CED Cass.*, n. 227686; Cass., sez. IV, 1 dicembre 2004, n. 5815, in *CED Cass.*, n. 231299; Cass., sez. V, 25 gennaio 2005, n. 34089, in *CED Cass.*, n. 232311; Cass., sez. II, 29 maggio 2009, n. 24526, in *CED Cass.*, n. 244251. Nello stesso senso anche la giurisprudenza di merito. *Ex multis*, Trib. Milano, 20 gennaio 2003, in *Foro ambrosiano*, 2003, p. 336 ss.

<sup>28</sup> Così Trib. Fermo, 2 aprile 2002, in *Riv. pen.*, 2002, p. 588 ss., con nota di G.L. Fanuli, *La remissione tacita di querela. Un istituto da «rivedere»*; Trib. Fermo, 21 maggio 2002, in *Cass. pen.*, 2003, 4, p. 1021 ss. Nello stesso senso, Trib. Fermo, 2 marzo 2004, in *Cass. pen.*, 2006, 3, p. 1121 ss. Anche la dottrina ha sostenuto che l'assenza del querelante che ha ricevuto la notifica del decreto di citazione a giudizio, «rivelerebbe il disinteresse per la prosecuzione del giudizio». Si osserva che tale orientamento è stato ampiamente criticato dalla giurisprudenza di legittimità. *Ex multis*, Cass., sez. V, 19 ottobre 2005, n. 46808, in *Cass. pen.*, 2006, 2, p. 949 ss.

<sup>29</sup> Cass., sez. V, 8 marzo 2000, n. 8372, in *CED Cass.*, n. 217075. Nello stesso senso, Cass., sez. V, 5 novembre 2002, n. 43704, in *CED Cass.*, n. 223124; Cass., sez. VI, 15 gennaio 2003, n. 7759, in *CED Cass.*, n. 224075; Cass., sez. V, 9 giugno 2003, n. 28767, in *CED Cass.*, n. 224993; Cass., sez. V, 15 febbraio 2005, n. 12861, in *CED Cass.*, n. 231688; Cass., sez. V, 12 dicembre 2005, n. 6771, in *CED Cass.*, n. 234000.

<sup>30</sup> Così Cass., sez. V, 25 giugno 2001, n. 31963, in *CED Cass.*, n. 219714; Cass., sez. VI, 4 aprile 2003, n. 19524, in *CED Cass.*, n. 224972; Cass., sez. V, 19 marzo 2008, n. 14063, in *CED Cass.*, n. 239439; Cass., sez. IV, 2 aprile 2008, n. 20018, in *CED Cass.*, n. 240167; Cass., sez. IV, 12 dicembre 2013, n. 4059, in *CED Cass.*, n. 258437. Tale indirizzo è stato anche confermato dalla giurisprudenza di merito. Cfr. Trib. Roma, 10 giugno 2002, in *Cass. pen.*, 2003, 4, p. 1337; Trib. Sanremo, 5 aprile 2002, in *www.penale.it*; Trib. S. Angelo dei Lombardi, 10 maggio 2001, in *Giur. merito*, 2001, p. 821 ss. Parte della dottrina ha aderito a tale opzione ermeneutica. Sul punto, G. Ariolli, sub art. 30 d.lgs. 274 del 2000, in G. Lattanzi-E. Lupo (a cura di), *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina. Parte speciale. Processo minorile e giudice di pace*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 262 s.; L. Cerqua, *L'assenza ingiustificata del querelante in dibattimento equivale a remissione tacita della querela?*, in *Giur. merito*, 2005, p. 1028 ss.; G.P. Volpe, voce *Querela*, in *Dig. pen.*, cit., p. 552 ss.

<sup>31</sup> Cass., sez. un. 30 ottobre 2008, n. 46088, in *CED Cass.*, n. 241357. Sul punto, E. Gallucci, *La mancata comparizione in dibattimento del querelante, anche se preceduta da apposito avviso del giudice, non integra remissione della querela. Perché la decisione delle sezioni unite non appare persuasiva*, in *Cass. pen.*, 2009, 4, p. 1409 ss.

<sup>32</sup> In particolare, seguono l'orientamento delle Sezioni Unite, da ultimo, Cass., sez. V, 22 marzo 2016, n. 12187, in *CED Cass.*,

In questo contesto, assai interessante è la recentissima pronuncia delle Sezioni Unite del 23 giugno 2016, secondo cui «la mancata comparizione all'udienza dibattimentale del querelante previamente avvisato delle conseguenze della sua assenza, implica remissione tacita di querela»<sup>33</sup>.

La discussione, sollecitata dalla sentenza a sezioni semplici del 23 marzo 2016<sup>34</sup>, si pone come nuovo punto di riferimento della questione in esame, enunciando un principio «di portata generale», applicabile tanto al procedimento ordinario quanto a quello differenziato davanti al magistrato onorario. L'assenza della parte lesa, assolutamente volontaria e consapevole, testimonia, inequivocabilmente, il suo disinteresse alla celebrazione del processo, «ben potendo [tale inattività] essere inquadrata nel concetto di fatto di natura *extraprocessuale*, incompatibile con la volontà di persistere nella querela [...]»<sup>35</sup>.

In quest'ultima pronuncia i giudici della Suprema Corte, ampliando la disciplina relativa all'assenza consapevole del querelante davanti al Giudice di Pace, sintomatica dell'applicabilità dell'art. 152 c.p.<sup>36</sup>, ritengono che la medesima debba applicarsi anche nel procedimento ordinario. A seguito dell'introduzione di nuovi obblighi informativi a favore dell'offeso dal reato<sup>37</sup>, «deve considerarsi auspicabile una prassi alla stregua della quale il giudice, nel disporre la citazione delle parti, abbia cura di inserire un apposito avvertimento [...] circa la valutazione in termini di remissione della querela della mancata comparizione in udienza [...]»<sup>38</sup>. La sua assenza consapevole rappresenterebbe, in sostanza, *ex se*, un «fatto incompatibile con la volontà di persistere nella querela»<sup>39</sup>, senza lasciare spazio alcuno ad eventuali dubbi interpretativi circa il valore di tale inattività.

#### LA MANCATA COMPARIZIONE IN UDIENZA DELLA PARTE LESA: CONSAPEVOLE E VOLONTARIA SCELTA O MERA INATTIVITÀ PROCESSUALE? RIFLESSIONI PER UN CORRETTO INQUADRAMENTO GIURIDICO

Al di là della recentissima presa di posizione della Suprema Corte, che rafforza la decisione in commento, occorre comprendere quali sono i fondamenti giuridici sui quali poggia questo orientamento.

La questione sembra concernere il complesso inquadramento del comportamento omissivo della parte lesa nell'ambito *endo* od *extraprocessuale*. Non a caso, la Corte si è interrogata sulla corretta qualificazione del comportamento «inerte» del soggetto, invitato regolarmente a partecipare al processo ed espressamente avvisato del fatto che la sua mancata partecipazione, accompagnata dall'assenza di giustificazioni o chiarimenti al riguardo, verrà intesa come inequivoca volontà di non persistere nell'intento punitivo.

n. 266331; Cass., sez. V, 23 marzo 2016, n. 12417, in *www.giurisprudenzapenale.it*; Cass., sez. V, 11 febbraio 2016, n. 18280, in *CED Cass.*, n. 266440; Cass., sez. V, 39 marzo 2015, n. 13549, in *www.diritto.it*; Cass., sez. V, 15 gennaio 2015, *ivi*; Cass., sez. V, 3 marzo 2015, *ivi*, secondo cui «[...] l'omessa comparizione del querelante in udienza difetta del requisito di univocità e non può integrare in alcun modo una fattispecie di remissione tacita di querela». Nello stesso senso, già Cass., sez. IV, 28 marzo 2013, n. 18187, in *CED Cass.*, n. 255231; Cass., sez. VI, 25 febbraio 2010, n. 11142, in *CED Cass.*, n. 247014; Cass., sez. II, 29 ottobre 2009, n. 44704, in *CED Cass.*, n. 245632. *Contra* Cass., sez. V, 22 dicembre 2015, n. 8636, cit.; Cass., sez. V, 22 dicembre 2015, n. 12186, in *CED Cass.*, n. 266374; Cass., sez. IV, 12 dicembre 2013, n. 4059, cit.

<sup>33</sup> Cass., sez. un., 23 giugno 2016, n. 31668, in *www.processopenaleegiustizia.it*. Per un commento a caldo, V. Zeppilli, *Cassazione Sezioni Unite: se il querelante non compare in udienza è remissione tacita di querela*, 2 luglio 2016, in *www.studiocataldi.it*.

<sup>34</sup> Cass., sez. V, 23 marzo 2016, n. 12417, in *www.giurisprudenzapenale.it*.

<sup>35</sup> A parere dei Giudici di legittimità, «[...] la remissione processuale va identificata in una formale espressione della volontà della parte querelante che interviene nel processo [...], ricevuta dall'autorità giudiziaria che procede. In ogni altro caso la condotta significativa di una volontà di remissione tacita di querela va valutata come *extraprocessuale*, dovendosi distinguere il luogo della manifestazione della volontà-comportamento dal luogo di apprezzamento della volontà dello stesso, essendo quest'ultimo invariabilmente processuale». Così Cass., sez. un., 23 giugno 2016, n. 31668, cit., p. 5 ss.

<sup>36</sup> «[...] È in linea con la sua complessiva *ratio* la conclusione secondo cui nell'ambito del procedimento davanti al Giudice di Pace per i reati perseguibili a querela, anche nel caso di procedimento instaurato su citazione del p.m., stante il dovere del giudice di promuovere la conciliazione tra le parti, dalla mancata comparizione della persona offesa che sia stata [...] avvertita delle relative conseguenze deriva l'effetto di una tacita volontà di rimettere querela». Così Cass., sez. un., 23 giugno 2016, n. 31668, cit., p. 7.

<sup>37</sup> D.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, che ha dato attuazione alla direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012. Sul punto, v. *infra*.

<sup>38</sup> Così Cass., sez. un., 23 giugno 2016, n. 31668, cit., p. 8.

<sup>39</sup> *Ex art.* 152, comma 2, si attribuisce il valore di remissione tacita al comportamento di chi pone in essere fatti incompatibili di persistere nell'intento punitivo.



L'istituto della querela, sorto come risposta al rispetto e al soddisfacimento dell'interesse del singolo, in virtù del quale viene giustificato il sacrificio dell'interesse pubblico alla repressione dei reati<sup>40</sup>, attribuisce alla persona offesa, «portatore dell'interesse la cui lesione costituisce l'essenza del reato»<sup>41</sup>, il potere di manifestare la volontà che si proceda in relazione ad un determinato fatto-reato. Dalla sua scelta dipenderà l'instaurazione dell'*iter* procedimentale, in quanto la mancanza dell'atto in questione – ove richiesto – paralizza l'esercizio dell'azione penale<sup>42</sup>.

La querela trova una duplice disciplina: nel codice penale, all'interno del capo dedicato alla persona offesa dal reato<sup>43</sup>, e nel codice di procedura penale, nell'ambito delle condizioni di procedibilità<sup>44</sup>.

Tale “doppia tutela” ha creato vivaci dibattiti dottrinali e giurisprudenziali circa la natura dell'atto *de quo*, propendendo alcuni per una natura completamente sostanzialista<sup>45</sup>, altri per una processualista<sup>46</sup>, ed altri ancora per una natura mista<sup>47</sup>.

Pare, in questo senso, condivisibile l'affermazione, presente da oltre mezzo secolo in dottrina, secondo cui la querela, pur se “doppiamente disciplinata”, svolga la sua funzione nell'ambito del processo, «al punto da divenire il presupposto della decisione di merito»<sup>48</sup>.

Stante il carattere disponibile della stessa, la persona offesa, prima che venga emessa sentenza irrevocabile di condanna, può revocare la querela già proposta<sup>49</sup>, impedendo il proseguimento dell'azione penale ed estinguendo il reato, *ex art.* 152 c.p.: essendo espressione di un diritto soggettivo pubblico<sup>50</sup>, in forza del c.d. principio di responsabilità, «quando l'offeso manifesti il venir meno dell'interesse [alla

<sup>40</sup> Si esprime in questo modo F. Giunta, *Interessi privati e deflazione penale nell'uso della querela*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 3 ss.

<sup>41</sup> F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 154.

<sup>42</sup> L'eventuale mancanza della querela genera l'impossibilità di decidere, conseguentemente «il tema di fondo del giudizio non verrà neppure sfiorato». Così F. Cordero, voce *Merito nel diritto processuale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, Utet, 1999, p. 666. Sul punto, U. Dinacci, voce *Querela*, in *Enc. dir.*, tomo XXXVII, Giuffrè, Milano, 1987, p. 43 s.; A. Mazzone, *Procedibilità a querela e struttura della fattispecie criminosa*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 36 ss.; G.P. Volpe, voce *Querela*, in *Dig. pen.*, cit., p. 554 ss.

<sup>43</sup> Ai sensi dell'art. 120 c.p., ha diritto di querela «ogni persona offesa da un reato per cui non debba procedersi d'ufficio o dietro richiesta o istanza». Fra tutti, A. Giarda, *La persona offesa dal reato*, in E. Dolcini-A. Giarda-F. Mucciarelli-C.E. Paliero-E. Riva Crugnola (a cura di), *Commentario delle modifiche al sistema penale*, Ipsoa, Milano, 1982, p. 45 ss.

<sup>44</sup> Artt. 336-340 c.p.p. Sulla querela come “condizione di procedibilità”, *ex multis*, cfr. A. Gaito, voce *Procedibilità (condizioni di)* (*dir. proc. pen.*), in *Enc. dir.*, t. XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, p. 804 ss.; M. Montagna, voce *Procedibilità (condizioni di)* (*dir. proc. pen.*), in *Enc. dir.*, Agg., t. II, Giuffrè, Milano, 1998, p. 734 ss.; Id., *Condizioni di procedibilità*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. III, Utet, Torino, 2009, p. 107 ss.; R. Orlandi, voce *Procedibilità (condizioni di)*, in *Dig. pen.*, X, Utet, Torino, 1995, p. 42 ss.

<sup>45</sup> L'istituto sarebbe collocabile all'interno delle condizioni di punibilità, riconducibili alle norme proprie del diritto penale sostanziale, in quanto il codice di procedura penale disciplinerebbe solo gli aspetti formali di «presentazione e ingresso della querela nell'ambito del processo». In questo senso, V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Giappichelli, Torino, 1985, p. 24 ss.; V. Massari, *Il processo penale italiano*, Jovene, Napoli, 1933, p. 571 ss. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass., sez. I, 6 maggio 1975, n. 11810, in *Giust. pen.*, 1976, 3, p. 420 ss.

<sup>46</sup> La querela è una condizione di procedibilità, da qui può avere solo natura processuale. *Ex multis*, G. Bettiol, *Diritto penale*, Padova, Cedam, 1982, p. 698 ss.; G. Conso, *I Fatti giuridici penali*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 198 ss.; Id., *Capacità processuale penale*, in *Enc. dir.*, t. VI, Giuffrè, Milano, 1960, p. 197 ss.; F. Cordero, *Procedura penale*, cit., p. 408 ss. Nello stesso senso anche parte della giurisprudenza. *Ex plurimis*, Cass., sez. I, 26 ottobre 1993, in *Cass. pen.*, 1995, p. 587; Cass., sez. V, 9 luglio 1992, n. 9628, in *CED Cass.*, n. 192263.

<sup>47</sup> La querela risulterebbe, al contempo, sia condizione di procedibilità che di punibilità, con doppia natura a carattere compromissorio. In questo senso A. Santoro, voce *Querela*, in *Noviss. dig. it.*, Giappichelli, Torino, 1967, p. 643 s.

<sup>48</sup> Così G. Conso, *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 199.

<sup>49</sup> La revoca si differenzia nettamente dalla rinuncia. Pur essendo entrambe «esclusivo appannaggio di chi ha il diritto di sporgere querela» (G. Cirino, *Brevi appunti sulla remissione di querela*, G. Ferrara, Avellino, 1904, p. 9), la rinuncia è possibile solo prima che il potere di querela sia esercitato, la remissione presuppone che la querela sia stata validamente proposta. Inoltre, mentre la rinuncia è un atto unilaterale recettizio, la remissione può essere riusata dal querelato. Pur con le dovute differenziazioni, parte della dottrina le accomuna in quanto entrambe causa di estinzione del potere di querela. In questo senso, G. Battaglini, *La querela*, Utet, Torino, 1939, p. 406; U. Dinacci, voce *Querela*, in *Enc. dir.*, cit., p. 59 s. Tuttavia, mentre la rinuncia estingue il potere di proporre querela sorto con la commissione del delitto, la remissione, che “consuma” il potere di riproporla in seguito, estingue propriamente gli effetti della querela già proposta. Così G. Marinucci-E. Dolcini, *Codice penale commentato. Parte generale*, Ipsoa, Milano, 1999, p. 1131 ss.

<sup>50</sup> V. Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. IV, Utet, Torino, 1956, p. 21 s. C'è chi sostiene che il permanere in capo al pubblico ministero del potere di esercitare l'azione penale faccia pensare ad un «mero potere di querela». Così A. Candian, *La querela*, Giuffrè, Milano, 1951, p. 24.

prosecuzione dell'istanza punitiva] e non si opponga il contrastante interesse del querelato a vedere affermata la propria innocenza»<sup>51</sup>, lo Stato ha il dovere di astenersi dalla pretesa punitiva<sup>52</sup>.

In particolare, la remissione, (art. 153, comma 2, c.p.), può assumere due forme, processuale<sup>53</sup> ed *extraprocessuale* e, a sua volta, la seconda può essere espressa<sup>54</sup> o tacita<sup>55</sup>.

La remissione *extraprocessuale* tacita si realizza allorquando «il querelante compie fatti incompatibili con la volontà di persistere nella querela»: trattasi, in particolare, di «fatti obiettivi, inequivoci e concludenti, idonei ad esprimere il proposito dell'abbandono dell'istanza di punizione»<sup>56</sup> e che, assumendo un significato «certo ed univoco», non devono dar adito ad interpretazioni differenti.

Proprio in tale contesto si innesta la questione cui la V sezione penale della Suprema Corte ha cercato di dare risposta. Nell'escludere che la mancata comparizione in udienza possa essere intesa quale «comportamento processuale omissivo»<sup>57</sup>, ha ritenuto che l'assenza volontaria sia «configurabile come un comportamento *extraprocessuale* che finisce per riverberarsi nel processo»<sup>58</sup>.

A parere di chi scrive, la soluzione è condivisibile. Del resto, il fenomeno in questione presenta una «natura mista». È il frutto di una somma tra due comportamenti: la diffida del giudice e la mancata comparizione del querelante. Il primo ha natura processuale, il secondo assume carattere *extraprocessuale* poiché, ricevuta la diffida, l'offeso coscientemente decide di «non recarsi» in udienza.

In altri termini, l'assenza al processo, cioè l'essere stato lontano dai luoghi di celebrazione dell'udienza, diventa il riflesso del comportamento *extraprocessuale* del soggetto offeso dal reato nell'ambito del processo. Se, dunque, tale comportamento può essere considerato *extraprocessuale* – dal momento che le forme della sua manifestazione sono «esterne» all'aula di giudizio – nessun problema sussisterebbe circa la possibilità di riconoscere una remissione tacita per assenza, in quanto, una cosa è il luogo di manifestazione della volontà, altra è il luogo di efficacia della stessa<sup>59</sup>.

Premettendo che «i fatti incompatibili con la volontà di persistere nella querela non possono che essere accertati di volta in volta e considerati in rapporto ad ogni aspetto della vicenda concreta»<sup>60</sup>, si può sostenere che il *discrimen* tra comportamento *endo* ed *extraprocessuale* è rappresentato dalla volontarietà dell'(in)attività. Il mero comportamento omissivo di natura processuale, quale la semplice mancata

<sup>51</sup> Così Cass., sez. V, 19 marzo 2008, n. 14063, cit., p. 8 s.

<sup>52</sup> In questo senso anche C. cost., sent. 16 aprile 1959, n. 22, in *www.cortecostituzionale.it*.

<sup>53</sup> La remissione processuale deve essere sempre espressa e deve essere resa all'autorità procedente, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, mediante dichiarazione scritta o orale, e accettata dal querelato. Cfr., Cass., sez. VI, 15 dicembre 1993, 4033, in *CED Cass.*, n. 197967.

<sup>54</sup> La remissione *extraprocessuale* espressa deve essere resa personalmente o mediante procuratore speciale ed è ricevuta dall'autorità giudiziaria procedente o da un ufficiale di polizia giudiziaria, che deve provvedere immediatamente a trasmetterla alla predetta autorità.

<sup>55</sup> Non manca chi in dottrina ha sostenuto che possa sussistere una remissione tacita processuale, «[...] nel caso in cui il querelante abbia tenuto comportamenti incompatibili con la volontà di chiedere l'accertamento della responsabilità penale del colpevole in ordine a fatti penalmente rilevanti e che hanno formato l'oggetto dell'istanza di punizione non all'esterno del processo, ma innanzi all'autorità giudiziaria ovvero alle autorità che hanno l'obbligo di riferire ad essa». Così D. Iacobacci, *Disorientamenti persistenti in tema di remissione tacita della querela*, in *Riv. pen.*, 2011, 3, p. 321.

<sup>56</sup> Così Trib. Milano, 20 gennaio 2003, in *Foro ambrosiano*, 2003, p. 336.

<sup>57</sup> Come sostenuto dal Procuratore generale presso la Corte d'Appello di Lecce, che ha proposto ricorso per cassazione deducendo la violazione di legge e sostenendo l'erronea applicazione dell'art. 152 c.p., poiché «la mancata comparizione in udienza deve ritenersi un comportamento processuale meramente omissivo, al quale non è attribuibile alcuna valenza *extraprocessuale* e dal quale, pertanto, non può essere desunta la remissione tacita della querela».

<sup>58</sup> In particolare, se è vero che l'inerzia del querelante e il suo disinteresse al processo sono comportamenti o manifestazioni che si realizzano fuori dal processo stesso e «che si riverberano su di esso soltanto in quanto potenzialmente indicatori del venir meno della volontà di conseguire la punizione del colpevole», tuttavia, come rileva la Suprema Corte, tali comportamenti «non possono considerarsi "processuali" in senso stretto, a causa dei loro effetti o della prova che di essi deve raccogliersi nel processo», dal momento che il Giudice ha espressamente avvisato il soggetto delle conseguenze della sua assenza. Per tali ragioni «[...] l'inerzia (ovvero il disinteresse per la prosecuzione del processo) del querelante assume una connotazione di comportamento che – pur rimasto in sede *extraprocessuale* – finisce necessariamente per riverberarsi nel processo». Così Cass., sez. V, 12 luglio 2016, n. 29209, cit., p. 8. Ma già Cass., sez. V, 15 febbraio 2005, n. 12861, cit.

<sup>59</sup> La qualifica di «*extraprocessuale*» si riferisce «non già all'essenza dell'atto od ai suoi effetti, bensì alla circostanza estrinseca dell'Autorità ricevente». Così Cass., sez. V, 22 dicembre 2015, n. 8636, cit.

<sup>60</sup> Così Cass., sez. V, 19 marzo 2008, n. 14063, cit. Cfr., anche Cass., sez. VI, 6 luglio 1983, in *Giudice di Pace*, 1, 1984, p. 586.

comparizione in giudizio o l'omessa costituzione di parte civile, come dimostra un costante orientamento giurisprudenziale<sup>61</sup>, non è idoneo a produrre effetti giuridici, e, pertanto, nemmeno a configurarsi come remissione tacita di querela<sup>62</sup>. Se, invece, il soggetto viene preavvisato delle conseguenze circa la sua assenza, il comportamento non potrà più essere inteso quale mera omissione, ma come libera, consapevole ed inequivoca scelta di non proseguire nella querela, «[G]iacché ben può dirsi che tale comportamento abbia nel suo complesso e in assenza di elementi di segno contrario, sicuro carattere di contraddizione logica alla volontà di ottenere la punizione dell'imputato [...]»<sup>63</sup>. Per tali ragioni, «[N]on è la mancata presentazione in giudizio o la mancata giustificazione della sua assenza a costituire remissione tacita di querela»<sup>64</sup>, quanto, piuttosto, la mancata collaborazione al processo, improntato al *favor conciliationis*, che consente di far dubitare della persistenza di tale volontà.

Non sempre, quindi, l'omissione, al pari del silenzio è paragonabile al «neutro e all'indistinto»<sup>65</sup>: quando un comportamento omissivo si colloca nell'ambito di una specifica sequenza spazio-temporale, può assumere un significato inequivocabile. In particolare, se il soggetto riceve previamente e correttamente informazioni circa le conseguenze della sua inattività, viene messo in condizione di scegliere e decidere. L'assenza consapevole rappresenta, in sostanza, «un modo atipico di manifestazione dell'intento di rimettere querela»<sup>66</sup>.

#### LA DIRETTIVA 2012/29/UE: OBBLIGHI COMUNITARI IN MATERIA DI DIRITTO DI INFORMAZIONE ALLA VITTIMA DEL REATO. LA NECESSITÀ DI “NUOVI AVVISI” AL QUERELANTE

Risolta la questione concernente il corretto inquadramento giuridico del comportamento “inerte” dell'offeso, previamente edotto delle conseguenze della sua assenza, il problema sembrerebbe porsi in relazione alla vaghezza di alcune espressioni contenute nella motivazione *de qua*, e che, in realtà, hanno caratterizzato anche alcune pregresse pronunce<sup>67</sup>.

Al di là della necessità che «lo stesso querelante abbia personalmente ricevuto l'avviso circa le conseguenze delle sue scelte», la Suprema Corte indica alcune condizioni tassative che devono verificarsi affinché si possano integrare gli estremi della remissione tacita: in particolare, il querelante deve essere «previamente e chiaramente informato» e «non devono sussistere manifestazioni di segno opposto e nulla deve indurre a dubitare che si tratti di perdurante assenza dovuta a libera e consapevole scelta».

Pur se encomiabile l'intento di volere imporre ai giudici di merito una verifica “caso per caso”, che tenga conto delle peculiarità della situazione oggetto di esame, parrebbe, *in primis*, necessario chiarire e delimitare il contenuto di tale avviso, introducendo una disciplina uniforme delle informazioni da ren-

<sup>61</sup> *Ex multis*, di recente, Cass., sez. II, 8 ottobre 2015, n. 41749, in *CED Cass.*, n. 264660; Cass., sez. V, 16 ottobre 2015, n. 23030, in *CED Cass.*, n. 266959. Ma già Cass., sez. II, 28 novembre 1985, n. 3390, in *CED Cass.*, n. 172579; Cass., sez. V, 28 novembre 1997, n. 1452, in *CED Cass.*, n. 209798; Cass., sez. IV, 1 dicembre 2004, n. 5815, in *CED Cass.*, n. 231299.

<sup>62</sup> Non si ritiene condividere l'assunto secondo cui «il comportamento “inerte” mai potrebbe essere inteso come remissione tacita di querela: vuoi perché il querelante non ha l'obbligo di comparire e la legge non ricollega alla sua assenza la suddetta conseguenza, e perché, dunque, il giudice non può illegittimamente disporre che un comportamento obiettivamente non conseguente tale effetto, imponendo all'interessato l'onere di assumere un certo atteggiamento e stabilendo, al di là della previsione legislativa, che quello contrario varrebbe a dimostrazione di una determinata volontà» (Così Cass., sez. V, 27 ottobre 1999, n. 5191, cit.; Cass., sez. V, 15 febbraio 2005, n. 12861, cit.), dal momento che la parte lesa, ricevendo correttamente il suddetto avviso, viene messa in condizione di decidere e scegliere il comportamento da adottare: la sua assenza sarà, dunque, il frutto di un consapevole disinteresse alla celebrazione del processo.

<sup>63</sup> Così Cass., sez. V, 19 marzo 2008, n. 14063, cit., p. 7.

<sup>64</sup> In questo senso, Cass., sez. V, 19 marzo 2008, n. 14063, cit. In dottrina, R. Vairo, *Il processo penale davanti al Giudice di Pace*, cit., p. 202 ss.

<sup>65</sup> A. Scarcella, *Silenzio dell'imputato, difesa tecnica e riti alternativi: un (difficile) compromesso*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 52. Ma già U. Ferrari, *La questione del silenzio e il diritto penale*, Giappichelli, Torino, 1934, p. 219 ss.

<sup>66</sup> «Non vi sono ragioni per ritenere che la remissione [...] debba essere [...] compiuta in modo sacramentale. Al contrario, ciò che sembra decisivo è che la volontà sia manifestata in modo che non lasci spazio a dubbi [...]» Così Cass., sez. IV, 2 aprile 2008, n. 20018, cit., p. 5 ss. Nello stesso senso, Cass., sez. V, 24 giugno 2010, n. 35900, cit.

<sup>67</sup> La giurisprudenza, assai numerosa, è unanime sul punto. *Ex multis*, Cass., sez. V, 22 dicembre 2015, n. 12186, cit.; Cass., sez. V, 19 marzo 2008, n. 14063, cit.; Cass., sez. V, 25 settembre 2006, in *CED Cass.*, n. 236038; Cass., sez. II, 8 ottobre 2003, n. 45632, cit.

dere alla persona offesa, proprio come il legislatore ha disposto per la persona sottoposta alle indagini<sup>68</sup>.

In questo contesto, particolare rilevanza assume il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, pubblicato sulla G.U. n. 3 del 5 gennaio 2016, che ha dato attuazione alla delega normativa conferita al Governo dalla l. 6 agosto 2013, n. 96, con riferimento alla Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza, protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI<sup>69</sup>.

Il d.lgs. 212 del 2015, tra le varie forme di tutela predisposte per la vittima del reato<sup>70</sup>, in conformità con quanto richiesto dall'Europa, ha implementato e innovato la disciplina in tema di diritto all'informazione<sup>71</sup>, condividendo la strategia comunitaria di «rafforzamento delle garanzie di primo livello»<sup>72</sup>: la parte lesa deve essere messa in condizione di conoscere tutte le vie di tutela che l'ordinamento le riserva.

L'obiettivo è quello di garantire la qualità e la certezza delle comunicazioni, nonché il loro contenuto: in particolare, ex art. 4 della direttiva, sarà necessaria «un'informativa generale da notificarsi all'inizio del procedimento»<sup>73</sup>, redatta a più mani (giuristi, psicologi e medici), che illustri in modo semplice e chiaro le modalità di partecipazione al processo<sup>74</sup>.

Per quel che interessa in questa sede, il nuovo art. 90-bis c.p.p., rubricato «Informazioni alla parte offesa»<sup>75</sup> – recependo le indicazioni contenute nell'art. 4 della stessa – prevede che la vittima, al pari dell'im-

<sup>68</sup> Numerosi, in sostanza, sono gli avvisi che il legislatore ha riconosciuto a favore dell'imputato. Nel codice di rito, si vedano gli artt. 64 («Regole generali per l'interrogatorio»), 65 («Interrogatorio nel merito») 369 bis («Informazione della persona sottoposta alle indagini sul diritto di difesa») c.p.p. Anche la giurisprudenza «rafforza» il già predisposto diritto di informazione. Cfr., Cass., sez. I, 8 marzo 2016, n. 20485, in *CED Cass.*, n. 266944, in tema di obbligo di notifica dell'estratto della sentenza contumacia; Cass., sez. un. 26 marzo 2015, n. 33583, in *Dir. pen. proc.*, n. 11, 2015, p. 1373 ss., in tema di inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dall'imputato, in assenza degli avvisi previsti ex art. 64, comma 3, lett. c), c.p.p.; Cass., sez. II, 22 marzo 2013, n. 13465, in *CED Cass.*, n. 266749, sull'obbligo di notifica, a pena di nullità, della fissazione dell'udienza al difensore dell'imputato.

<sup>69</sup> In tema, ex multis, P. Bronzo, *In gazzetta le nuove tutele processuali delle vittime di reato*, 7 gennaio 2016, in *IlQuotidianogiuridico*; M. Cagossi, *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, 19 gennaio 2016, in *www.penalecontemporaneo.it*; F. Delvecchio, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29/UE*, 11 aprile 2016, in *www.penalecontemporaneo.it*; D. Ferranti, *strumenti di tutela processuale per la vittima di reato. Uno sguardo d'insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, 29 gennaio 2016, in *www.penalecontemporaneo.it*; A. Procaccino, *I diritti delle vittime nel d.lgs. n. 212 del 2015: le (parziali) novità, le compiute tutele dei vulnerabili, i timori di appesantimento della macchina processuale*, in *Studium iuris*, 2016, 6-7-8, p. 686 ss.; L. Tavassi, *Lo statuto italiano della "vittima" del reato: nuovi diritti in un sistema invariato*, in *Proc. pen. giust.*, n. 3, 2016, p. 108 ss.

<sup>70</sup> In particolare, la Direttiva raggruppa le garanzie per le vittime in un unico provvedimento distinto in quattro macroaree: i diritti all'informazione (artt. 3-7); i diritti di accesso ai servizi di informazione (artt. 8-9); diritto di partecipazione al procedimento (artt. 10-17); diritti di ricevere protezione ed assistenza in relazione a specifiche esigenze di tutela (artt. 18-23). Cfr., ex multis, AA. VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, Cedam, Padova, 2015; E.M. Catalano, *La tutela della vittima nella Direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1789 ss.

<sup>71</sup> «Il diritto all'informazione e all'assistenza riceve un pieno riconoscimento, tanto che la direttiva si esprime sempre all'indicativo, quasi ad esprimere la volontà di obbligare gli Stati membri ad adottare alcune misure». Sul punto, S. Allegrezza, *Il ruolo della vittima nella Direttiva 2012/29/UE*, in L. Luparia (a cura di), *Lo statuto europeo della vittima di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Cedam, Padova, 2015, p. 5 s.

<sup>72</sup> Così L. Parlato, *Il contributo della vittima fra azione e prova*, Palermo, Torri del vento edizioni, 2012, p. 199.

<sup>73</sup> Cfr. G. Todaro, *Il sistema italiano di tutela della vittima del reato: analisi e prospettive*, cit., p. 101.

<sup>74</sup> Si veda, sul punto, *Relazione tecnica allegata allo Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI (204)*.

<sup>75</sup> In precedenza, già l'art. 2, d.l. 14 agosto 2013, n. 93 relativo a disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province, come modificato dalla l. di conversione 15 ottobre 2013, n. 119, in vigore dal 16 ottobre 2013, aveva previsto un'informativa generale per la persona offesa, modificando il comma 1 dell'art. 101 c.p.p. In particolare, «La persona offesa dal reato, per l'esercizio dei diritti e delle facoltà ad essa attribuiti, può nominare un difensore nelle forme previste dall'art. 96, comma 2, c.p.p. Al momento dell'acquisizione della notizia di reato il pubblico ministero e la polizia giudiziaria informano la persona offesa dal reato di tale facoltà. La persona offesa è altresì informata della possibilità dell'accesso al patrocinio a spese dello Stato ai sensi dell'art. 76 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, e successive modificazioni». Si ritiene che «il nuovo art. 90 bis sia una norma generale, ad un tempo fonte di nuovi obblighi informativi e ricognitiva di quelli già esistenti, che sostanzialmente controbilancia la comunicazione indicata



putato, debba ricevere un elenco chiaro ed esaustivo dei diritti e delle facoltà che l'ordinamento le riserva<sup>76</sup>.

Come rilevato<sup>77</sup>, la disposizione di cui all'art. 90 *bis* c.p.p. rappresenta il "contraltare" del nuovo art. 369 *bis* c.p.p.<sup>78</sup>, che provvede a fornire le informazioni circa i propri diritti al soggetto sottoposto alle indagini, e si combina con la disposizione di cui all'art. 369, comma 1-*bis* c.p.p. ai sensi del quale «[...] il pubblico ministero informa altresì la persona sottoposta alle indagini e la persona offesa del diritto alla comunicazione previsto dall'art. 335, comma 3».

Oggetto delle informazioni di cui all'art. 90 *bis* c.p.p. sarebbe, altresì, la possibilità che il procedimento venga definito con la remissione di querela o attraverso la mediazione (lett. *n*)<sup>79</sup>.

Si potrebbe allora prospettare, alla luce del rivoluzionato diritto all'informazione della vittima in relazione ad un procedimento penale di cui è «a tutti gli effetti un soggetto processuale, consapevole ed informato»<sup>80</sup>, che tra gli avvisi anticipati da rendere dettagliatamente all'offeso configuri anche quello relativo alle conseguenze determinate dalla sua perdurante e cosciente assenza nel corso del processo: il soggetto, in tal modo, sarebbe perfettamente in grado di ponderare le sue scelte, non lasciando spazio a dubbi circa la sua volontà.

D'altra parte tale prospettiva sembra essere conforme alle nuove strategie messe a punto dal legislatore interno: sempre nell'ottica di un potenziamento della tutela della vittima del reato, il disegno di legge del Governo (A.C. 2798) già approvato dalla Camera e ora all'esame del Senato<sup>81</sup>, consentirebbe alla persona offesa di chiedere ed ottenere con rapidità informazioni sullo stato del procedimento penale nel quale ha presentato la denuncia o la querela, con ciò dando rilevanza al pertinente tema del necessario interesse del soggetto che si attiva per permettere la persecuzione del *crimen*.

L'encomiabile disciplina si scontra, però, con l'attuale *modus operandi*, determinato dall'oggettiva difficoltà pratica di redazione del catalogo di informazioni, la cui stesura «può risultare confusa, eterogenea e fuorviante»<sup>82</sup>: nonostante l'apprezzabile intento di creare un sistema informativo trasparente per

---

nell'art. 369 *bis* c.p.p. della facoltà e dei diritti attribuiti dalla legge alla persona sottoposta alle indagini». Testualmente, la *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione*, n. III/02/2016, *Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato: prima lettura del d.lgs. 212 del 2015*, 2 febbraio 2016, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

<sup>76</sup> Ex art. 90 *bis* c.p.p., la persona offesa «fin dal primo contatto con l'autorità procedente» deve ricevere, in una lingua a lei comprensibile, una serie di informazioni riguardanti: le modalità attraverso cui presentare denuncia/querela ed esercitare le facoltà e i diritti a lei riservati dalla legge nel corso del procedimento penale (art. 90 *bis*, comma 1, lettera a); il diritto di ricevere notizie circa lo stato del procedimento (lettere b) e l'eventuale richiesta di archiviazione (lettera c); la facoltà di avvalersi di servizi di consulenza legale gratuita, di interpretazione e traduzione (lettere d, e), di richiedere l'adozione di misure specifiche di protezione e assistenza (lettere f, p); la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni patiti e il rimborso delle spese sostenute (lettere m, l); nonché le facoltà spettanti all'offeso nel caso in cui l'imputato formuli richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova, o qualora risulti applicabile la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto (lettera o).

<sup>77</sup> Si esprime così A. Procaccino, *I diritti delle vittime nel d.lgs. n. 212 del 2015: le (parziali) novità, le compiute tutele dei vulnerabili, i timori di appesantimento della macchina processuale*, cit., p. 694.

<sup>78</sup> Tale articolo è stato aggiunto dal d.lgs. n. 101/2014, in attuazione della Direttiva 2012/13 UE, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali.

<sup>79</sup> Diverse le critiche sul punto: «[L]a norma muove da una prospettiva poco realistica, che non tiene conto della situazione in cui versa la giustizia riparativa nel nostro sistema: un'informativa prodromica all'accesso a percorsi alternativi perde peso specifico se non accompagnata da un generale ripensamento degli strumenti riparativi concreti, ancora troppo marginali nelle nostre politiche criminali». Così F. Delvecchio, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 18. Nello stesso senso, M. Cagossi, *Esperimenti di giustizia riparativa nel modello italiano*, in L. Luparia (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Cedam, Padova, 2015, p. 153 s.; G. Mannozi-G. A. Lodigiani, *Formare al diritto e alla giustizia: per una autonomia scientifico-didattica della giustizia riparativa in ambito universitario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 133 ss.; V. Menna, *Mediazione con gli offesi e con gli enti rappresentativi di interessi diffusi*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 5, 599 ss.; L. Luparia, *L'Europa e una certa idea di vittima (ovvero come una direttiva può mettere in discussione il nostro modello processuale)*, in R. Mastroianni-D. Savy (a cura di), *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 91 ss.; G. Mannozi-G. A. Lodigiani, *Formare al diritto e alla giustizia: per una autonomia scientifico-didattica della giustizia riparativa in ambito universitario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 133 ss.

<sup>80</sup> Così M. Cagossi, *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, 19 gennaio 2016, cit.

<sup>81</sup> Cfr. *Ddl governativo* (A.C. 2798), di cui è relatrice l'on. Donatella Ferranti, è stato approvato dall'assemblea della Camera il 23 settembre 2015 in prima lettura, con il titolo: Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi nonché all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena. Assegnato in sede referente alla commissione Giustizia del Senato (A.S. 2067), al momento non è ancora iniziato l'esame.

<sup>82</sup> Così *Indicazioni operative per la Procura della Repubblica e per la polizia giudiziaria*, emesse con circolare n. 2/2016, disponibile al sito [www.procuratrento.it](http://www.procuratrento.it), p. 4 s.

le vittime di reato, si riscontra una prassi deviata, consistente nel frequente ricorso a modelli prestampati da consegnare all'offeso «a prescindere dalla effettiva trasmissione “individualizzata” delle informazioni in essi contenute»<sup>83</sup>, non permettendo il raggiungimento degli obiettivi indicati nella novella. Se l'art. 90 *bis* impone obblighi di informazione esaustivi e dettagliati, questi non sembrano poter essere forniti con il ricorso a modelli predeterminati, che appiattiscono e svuotano il diritto di informazione.

Ciò soprattutto tenendo in considerazione quanto previsto dall'art. 21 della Direttiva n. 29, secondo cui «[...] le autorità competenti [...] dovrebbero fornire informazioni e consigli con modalità quanto più possibile diversificate e in modo da assicurarne la comprensione da parte della vittima»<sup>84</sup>.

Allo stato dell'arte, dunque, è ancora assai lontano quel modello di disciplina che la novella auspicava ad istituire.

A meno che l'offeso non giunga «al primo contatto con l'autorità procedente» assistito da un difensore, le informazioni potrebbero risultare assai labili e poco comprensibili per chi le riceve. Il “diritto ad un'informazione esaustiva” circa le facoltà e i doveri che l'ordinamento riserva alla vittima del reato, così come introdotto dalla legge n. 212/2015, non può trovare compiuta realizzazione se non prospettando che le informazioni all'offeso debbano essere fornite tenendo conto del complesso di situazioni soggettive che lo riguardano (età, grado di alfabetizzazione, capacità intellettiva), non solo al fine di comprendere il soggetto, ma, soprattutto, affinché questo venga a sua volta compreso<sup>85</sup>.

Non solo, dunque, l'introduzione di un diritto, ma anche più compiute modalità di attuazione dello stesso permetterebbero di superare le questioni poste da una giurisprudenza ancora poco incline ai cambiamenti: la determinazione di regole condivise, ma “plasmate” a seconda del destinatario, potrebbe garantire, da una parte, di evitare la persistenza di dubbi circa il comportamento inattivo del soggetto, che a seguito di un sistema informativo chiaro e trasparente, sarà cosciente del significato processuale delle sue scelte e dall'altra il superamento delle perplessità derivanti dalla poca chiarezza delle regole condizionali previste per integrare gli estremi della remissione tacita.

---

<sup>83</sup> Autorevolmente, A. Procaccino, *I diritti delle vittime nel d.lgs. n. 212 del 2015: le (parziali) novità, le compiute tutele dei vulnerabili, i timori di appesantimento della macchina processuale*, cit., p. 695. Tale prassi non è del tutto nuova, essendo frequentemente utilizzata anche in relazione ai diritti di informazione dell'imputato. Cfr., A. Cisterna, *Oneri di informazioni “pesanti” per i pm e per la polizia giudiziaria*, in *Guida dir.*, 2016, 6, p. 77 s.

<sup>84</sup> D'altra parte la direttiva suggerisce agli Stati di operare un *individual assessment* poter determinare le specifiche esigenze di assistenza e protezione delle vittime di reato. L'invito, rivolto dal provvedimento, ad uniformare i criteri atti a riconoscere lo *status* di vittima vulnerabile, senza per questo vincolare tale accertamento al meccanico ricorso a presunzioni, connesse a condizioni soggettive o al tipo di illecito oggetto del giudizio, ha valorizzato, invece, un tipo di valutazione fondata anzitutto sulle caratteristiche della persona e del caso concreto. In questo contesto, l'*individual assessment* è propedeutico ad attivare misure assistenziali aggravate; il meccanismo informativo rientra a pieno titolo in tale prospettiva e viene modulato sulla base delle specifiche esigenze dell'offeso, così come individuate. Sul tema, D. Ferranti, *Brevi riflessioni sulla vittima del reato, in vista del recepimento della direttiva 2012/29/UE*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3420 ss.

<sup>85</sup> Per una disamina del problema *de quo*, A. Procaccino, *I diritti delle vittime nel d.lgs. n. 212 del 2015: le (parziali) novità, le compiute tutele dei vulnerabili, i timori di appesantimento della macchina processuale*, cit., p. 695 ss.